

Alcance y límites del *derecho de protesta social*

Por

Dr. Rolando Murgas Torrazza*

Resumen: *El autor nos destaca a través del contenido del artículo sobre el alcance e interpretación doctrinaria del derecho de protesta individual o colectivo, desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional. En el mismo sentido, nos brinda un minucioso estudio del derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho a la libertad de asociación y a la libertad sindical, el derecho de huelga como parte esencial de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales, cuya justiciabilidad recae en los Estados, su tutela y protección.*

Palabras clave: *protesta social, libertad de expresión, libertad de reunión, libertad sindical, derecho de huelga, Organización Internacional del Trabajo.*

Abstract: *The author highlights, through the content of the article, over the scope and doctrinal interpretation of the individual or collective right to protest, from a perspective of international human rights law and constitutional law. In the same sense, it offers us a detailed study of the right to freedom of expression, the right of assembly, the right to freedom of association and to belong to union, the right to strike as essential part of economic, social, cultural, and human rights, whose justiciability falls on the States, their tutelage and protection.*

Key Words: *Social Protest, Freedom of Expression, Freedom of Assembly, Freedom of Association to Unions, Right to Strike, International Labor Organization.*

*Profesor Emérito y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Panamá. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Realizó estudios de Post-Grado en Italia, obteniendo el doctorado en Derecho Laboral. Ha sido magistrado del Tribunal Electoral, ministro de Trabajo (1972-1975) y catedrático universitario. Moderador de las Mesas de Diálogo del Acuerdo Tripartito de Panamá. Ha sido consultor de la Organización Internacional del Trabajo, del PNUD, de la CEPAL, de la Agencia Alemana de Cooperación Técnica y de la Fundación para la Paz y la Democracia.

I. Concepto

El derecho de protesta, individual o colectivo, suele verse como una categoría propia, sin bien interconectado con otros derechos, como los de reunión, asociación y libertad de expresión. En el fondo, podría decirse, que comprende un conjunto de derechos humanos fundamentales, reconocido tanto en los instrumentos internacionales, como en los diversos textos constitucionales. En este sentido, además de los ya mencionados (reunión, asociación y libertad de expresión), habría que incorporar el derecho a la libertad sindical (derecho de asociación sindical) y el derecho de huelga, incluidas las modalidades especiales de la misma, también conocidas como *formas irregulares o atípicas de huelga*.

Es claro que, sin perjuicio de la legitimidad de la *protesta individual*, el derecho de *protesta social*, supone un ejercicio colectivo del mismo, que también se encuentra protegido por la normativa de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

Es así como los derechos de reunión, de asociación, libertad de expresión, de ejercer los derechos políticos, libertad sindical y de huelga (con sus modalidades especiales), son parte esencial de la articulación de un sistema democrático, que, para ser tal, requiere no solo de su proclamación normativa, sino también de mecanismo de tutela judicial efectiva y del aseguramiento de una plena vigencia y disfrute en la realidad social. En América Latina son frecuentes los desconocimientos que limitan y hasta impiden, más allá de lo razonablemente aceptable, el ejercicio real del derecho a la protesta social.

Es el eterno drama en la lucha por la efectividad de los derechos humanos e incluso por la aceptación cultural de la necesidad de su

protección. Desde luego que en esto último hay que reconocer el logro de avances significativos.

II. Protección internacional de los derechos interconectados con la protesta social

En lo atinente al continente americano, existe una importante normativa de protección de los derechos interconectados con la protesta social, con la cobertura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el acceso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Derecho a la libertad de expresión

La libertad de expresión es uno de los pilares del derecho a la manifestación o protesta. Históricamente ha formado parte de prácticamente todas las constituciones y ha sido reconocida por diversos instrumentos internacionales, entre ellos los adoptados en nuestro continente.

Puede destacarse que recogen este derecho el artículo IV de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, de 1948; y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 1969. Esta última, reconoce simultáneamente la libertad de pensamiento y la libertad de expresión, que en el fondo tienen una estrecha relación.

En el ámbito general, debemos destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948. Interesante es resaltar que en el artículo 18 reconoce conjuntamente los derechos de

libertad de pensamiento, conciencia y religión; en tanto que en el artículo 19 recoge la libertad de opinión y la libertad de expresión.

El derecho a la libertad de expresión es un presupuesto esencial para el derecho a la protesta, sea individual o social. En términos materiales, suele haber mayor preocupación por su ejercicio por los medios de comunicación social, pero no hay que olvidar que concierne, con igual rango, a todas las personas y grupos. Incluso, cuando en los medios de comunicación se invisibilizan conflictos (por ejemplo, cuando sean de carácter laboral o ambiental), puede surgir una negación del derecho a la información, que debería ser propio de toda la sociedad.

La libertad de expresión puede ejercer de múltiples maneras, ya sea oral, escrita, gestual, carteles fijos o móviles, graffiti, vestimenta, peinados, adornos personales, canciones o piezas musicales, telefónicamente, por fax, mensajes de voz o de texto en el celular, usando los medios de comunicación social y toda una gama de posibilidades, que la creatividad y el ingenio humano van generando. A lo anterior se agrega ahora la protesta usando las redes sociales, que son una herramienta muy poderosa para la protesta social.

2. Derecho a la libertad de asociación

Si bien el derecho de protesta social puede ejercerse por grupos espontáneos o formados de manera ocasional, es frecuente que este derecho se ejerza por quienes forman una o más asociaciones, aunque no necesariamente deban disponer de personerías jurídicas.

Tanto en las Constituciones como en los instrumentos internacionales, suele regularse el derecho de asociación sindical de dos maneras.

Una, como parte del derecho general de asociación; y otra, como un derecho con especificidad propia. Consideramos que el derecho de asociación sindical es más que un simple derivado del derecho general de asociación y que es una categoría separada, con orígenes históricos diferenciados, aunque puedan existir conexiones entre ambos.

El artículo XXII de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, de 1948, reconoce el derecho de asociación para diversos fines, entre ellos los de carácter profesional o sindical.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, en su artículo 16, reconoce el derecho de asociación para una serie de fines, entre ellos los laborales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su artículo 20 reconoce el derecho de asociación en general, lo cual debe entenderse como referido a todo tipo de asociación con fines lícitos, entre ellos los sindicales.

Por separado, examinaremos tanto el derecho de asociación sindical, como el derecho de huelga.

3. El derecho a la libertad de reunión

El ejercicio del derecho de protesta social presupone la existencia del derecho de reunión, porque tanto en las etapas previas a la protesta como durante la misma, los participantes actúan de manera colectiva, y para hacerlo necesitan reunirse. Para ello, es menester la garantía de poder reunirse libremente.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 20, garantiza el derecho de reunión. Lo mismo hace el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a manifestaciones públicas es parte del derecho de reunión y para ellas están protegidos también el derecho a la libertad de expresión y el derecho de asociación. Las manifestaciones públicas pueden asumir la tipología de una *manifestación o reunión en movimiento* (una marcha), en todo o en parte, esto último cuando los manifestantes se congregan en un punto (reunión) para luego dirigirse colectivamente a uno o más puntos específicos donde harán sendas reuniones o una reunión en particular.

4. El derecho a la libertad sindical (derecho de asociación sindical)

La libertad sindical en sentido amplio comprende el derecho de asociación sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. En este sentido, suele hacerse referencia al *trípode de la libertad sindical*.

En sentido estricto, viene referida al derecho de asociación sindical, esto es al derecho de forma organizaciones sindicales y su libre funcionamiento.

Este derecho tiene protección normativa internacional y también constitucional, tanto cuando la normativa de que se trate solo haga referencia al derecho de asociación, como cuando lo haga de manera conjunta o como una categoría con especificidad propia. Desde luego que cuando ocurra lo último, hay un mayor ámbito de protección.

Ya hicimos referencia a los instrumentos internacionales que tratan el tema como el derecho de asociación en general o de manera conjunta con otras formas de asociación. Es importante identificar algunos Convenios y Declaraciones Internacionales que categorizan de manera separada el derecho de asociación sindical.

- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948. En su artículo 26 reconoce el derecho de asociación sindical. Además, en el artículo 7 el derecho a la contratación colectiva y en el artículo 27 el derecho de huelga.
- Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), 1948, objeto de varias modificaciones. En su artículo 45 reconoce los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ONU, 1966, en su artículo 8 reconoce el derecho de asociación sindical, incluido el de formar federaciones o confederaciones nacionales y su afiliación internacional.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), 1988. En su artículo 7 reconoce los derechos de asociación sindical y de huelga.

En lo que se refiere a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son fundamentales los Convenios 87 y 98, que forman parte de los 10 Convenios Fundamentales de la Organización, aplicables sin necesidad de ratificación.

Es de vital importancia tener en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, resalta la estrecha relación entre el ámbito de estos convenios y la preservación de libertades públicas, entre las cuales están las libertades de expresión y de reunión, como parte del derecho a la protesta social.

Mencionamos algunos criterios del Comité de Libertad Sindical al respecto:

Los derechos sindicales requieren un marco de libertades públicas. Esto incluye:

- a. Derecho a la seguridad de las personas y garantías de la libertad personal.
- b. Libertad de movimiento.
- c. Derecho de reunión.
- d. Libertad de opinión y de expresión.
- e. Protección de los locales sindicales.¹

Resaltamos algunos criterios del Comité de Libertad Sindical sobre el alcance de la libertad sindical.

El derecho de asociación sindical incluye:

- a. Derecho de los trabajadores y empleadores “sin ninguna distinción”, de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas.

¹OIT, **Libertad Sindical**, sexta edición, Ginebra, 2018.

- b. Derecho de trabajadores y empleadores de constituir sus organizaciones sin autorización previa.
- c. Derecho al libre funcionamiento de las organizaciones sindicales (derecho de redactar sus estatutos y reglamentos; derecho de elegir libremente a los representantes; derecho de organizar la gestión y actividades y formular los programas de acción; derecho de huelga).
- d. Abstención de toda intervención por parte de las autoridades públicas.
- e. No disolución legislativa o administrativa de las organizaciones sindicales.
- f. Derecho de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.
- g. Protección contra la discriminación antisindical.
- h. Protección contra la injerencia de los empleadores en las organizaciones de trabajadores.
- i. El derecho de asociación sindical se extiende a los trabajadores del sector público. Cada país decide lo relativo al régimen de la Policía y de las Fuerzas Armadas.²

5. El derecho de huelga

El derecho de huelga es el gran nivelador del poder de contratación de los trabajadores y supone una serie de actos colectivos, así como el ejercicio mismo de los derechos de reunión y de libertad de expresión, que son parte inseparable de este derecho humano fundamental.

²Ibidem

Es copiosa la normativa internacional de reconocimiento de la legitimidad de la huelga. Asimismo, está presente en la mayoría de las constituciones.

A continuación identificamos diferentes instrumentos internacionales que tutelan el derecho de huelga.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948, no solo reconoce el derecho de huelga en su artículo 27, sino que también lo hace con el derecho de asociación sindical (artículo 26) y con el derecho a la contratación colectiva.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, de la ONU, de 1966, en su artículo 8 reconoce el derecho de huelga.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1988 (Protocolo de San Salvador), en su artículo 8, reconoce expresamente el derecho de huelga.

La Carta de la OEA de 1948, reformada varias veces, como ya expresamos, en su artículo 45, literal c), reconoce los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga.

En el caso de los instrumentos normativos de la OIT, los Convenios 87 y 98 no hacen mención expresa del derecho de huelga, pero la doctrina tradicional del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha sido la de considerar que dichos convenios y la Constitución de la OIT tutelan **implícitamente** el mencionado

derecho³. En los últimos años, a partir de la Conferencia 101° del año 2012, el sector empleador ha hecho una fuerte oposición a esta interpretación. Desde muy atrás, la OIT ha partido de la tutela del derecho de huelga en sus instrumentos normativos, no solo en los criterios utilizados por el Comité de Libertad Sindical (de carácter tripartito) y por la Comisión de Expertos. En la Resolución de 1957 sobre la Abolición de la legislación antisindical, se hace referencia a la necesidad de una normativa que asegure el pleno ejercicio de la libertad sindical, incluyendo el derecho de huelga; mientras que en la Resolución de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con los derechos civiles, se hace mención del derecho de huelga.

Algunos de los criterios del Comité de Libertad Sindical respecto de la huelga, son los siguientes:

1. El derecho de huelga está implícitamente protegido por los Convenios 87 y 98.
2. Es incompatible con la libertad sindical la negación del derecho de huelga a las federaciones y confederaciones.
3. La exigencia de la conciliación previa, de duración razonable, no es incompatible con el derecho de huelga.
4. Los trabajadores del sector público tienen derecho a la huelga, pero la misma puede limitarse o prohibirse a los funcionarios públicos, que son aquellos “que actúan como órganos del poder público” o en los servicios esenciales.

³Cfr., por ejemplo, OIT, **La libertad sindical**, quinta edición revisada, Ginebra, 2006, p. 115.

5. El arbitraje obligatorio es contrario al libre ejercicio del derecho de huelga, salvo en los casos en que el Comité de Libertad Sindical ha señalado que puede prohibirse o limitarse la huelga, siempre que tales limitaciones o prohibiciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias.
6. La huelga puede limitarse o prohibirse, con el reconocimiento de ciertas garantías compensatorias, en los siguientes casos:
 - a. En los servicios esenciales, que son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población.
 - b. Para los trabajadores de la función pública que actúen como órganos del poder público.
 - c. Para los trabajadores de la policía o de las fuerzas armadas.
 - d. En caso de guerra o de crisis nacional aguda, por una duración limitada.
7. No son servicios esenciales, para los efectos anteriores, la educación, instalaciones petrolíferas, transporte, trabajo portuario, reparación de aeronaves, banca, actividades agrícolas, abastecimiento y distribución de productos alimentarios, metalurgia, sector minero.
8. Son servicios esenciales, para los efectos anteriores, hospitales, suministro de energía eléctrica, controladores de tráfico aéreo, servicio telefónico.
9. Está amparado por los convenios, el ejercicio de modalidades especiales del derecho de huelga, si son pacíficas, como huelga de brazos caídos, trabajo a desgano o a ritmo lento, ocupación de la empresa, trabajo a reglamento, etc.
10. La huelga es admisible frente a las cuestiones de política económica y social, por lo que no se limita a las cuestiones

relativas a las condiciones de trabajo o a las reivindicaciones colectivas de carácter profesional.

11. No es aceptable la exigencia de una mayoría de dos tercios o de una mayoría absoluta para la legalidad de la huelga, así como un quórum de esa naturaleza.

6. Derecho a la participación política

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluye, en las posibilidades de la protesta social, al derecho a la participación política, que considera un elemento fundamental para la consolidación democrática en nuestra región. Al respecto, precisa que esta idea está recogida en los artículos 2º y 6 de la Carta Democrática Americana y en el artículo 23 de la Convención Americana.⁴

Es obvio que la participación y ejercicio de los derechos políticos supone una serie de libertades públicas, entre ellas libertad de expresión, libertad de asociación y libertad de reunión, esenciales para el ejercicio democrático.

7. Derechos sociales, económicos, culturales y ambientales

También se recogen por la CIDH dentro de aquellos vinculados a las posibilidades y frecuencia de la protesta social, los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.⁵

⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos, **Protesta y Derechos Humanos**, OEA/Ser.L/V/II CID/RELE/INF.22/19, septiembre 2019, p.13.

⁵Ibidem, p.14.

Ya examinamos los instrumentos internacionales que tutelan la libertad sindical y el derecho de huelga y que son típicos derechos económicos y sociales.

La protesta social ofrece una gama de situaciones, en las cuales en especial los sectores más vulnerables o discriminados, luchan porque se hagan efectivos sus derechos, muchas veces con el auxilio de grupos organizados para su defensa.

Las batallas sociales por la protección del medio ambiente, que generalmente no se centran en personas en particular, defienden un derecho humano de mayor rango, el derecho a la vida, entendida a plenitud y acorde con la condición de un ser humano. En este terreno tendremos creciente necesidad de muchas protestas sociales.

8. Otros derechos

La CIDH ‘elena’ otros derechos que abren espacios a la protesta social, como los relativos a la igualdad de género, derechos de los migrantes, de los niños y adolescentes, de los pueblos indígenas y de los LGBTIQ.⁶

III. OBLIGACIONES QUE DEBEN RESPETARSE PARA GARANTIZAR LA PROTESTA SOCIAL

Las protestas pueden dirigirse contra las autoridades, en demanda de reivindicaciones o como rechazo u omisión en sus actuaciones o en sus políticas económicas y sociales o de otro tipo. Del mismo

⁶Ibidem

modo, pueden dirigirse en contra de particulares, como las que se dan en temas ambientales o laborales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), plantea la necesidad de que en la protesta social se garanticen una serie de derechos, necesarios para asegurar su libre ejercicio.

En este sentido, se refiere a los siguientes:

- Derecho a participar en protestas sin autorización previa.
- Derecho a elegir el contenido y mensajes de la protesta.
- Derecho a escoger el tiempo y lugar de la protesta.
- Derecho a escoger el modo de protesta.⁷

Además, las autoridades deben proteger la seguridad personal de los participantes, al igual que la de los terceros y los destinatarios de la protesta.

IV. LOS LÍMITES DE LA PROTESTA SOCIAL

Las garantías que requiere la protesta social, conllevan límites y eventuales responsabilidades. El derecho de reunión generalmente exige que se haga de manera pacífica y sin armas. No es fácil deslindar lo pacífico de lo violento y muchas veces los gobiernos pueden caer en la incriminación penal de la protesta social o de algunas de sus expresiones. También hay el riesgo de que esta expresión conduzca a una interpretación restrictiva, que en el fondo desnaturalice la razón de ser de la protesta social.

⁷Ibidem, pp. 27-35.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que además de las formas tradicionales de protesta, hay que tener en cuenta los cortes de ruta, los cacerolazos y las vigiliadas, así como a desfiles, congresos o eventos deportivos, culturales, artísticos, etc.⁸

Algo similar ocurre con la admisión extensiva por el Comité de Libertad Sindical, de las modalidades irregulares o atípicas de la huelga.

El uso de la libertad de expresión, en la protesta social, está sujeto a las responsabilidades establecidas. Aquí también se debe relativizar el alcance de esa responsabilidad y no dar lugar a criterios restrictivos y amenazantes.

Al igual que otros derechos fundamentales, los derechos inherentes a la protesta social, pueden, conforme a los respectivos textos constitucionales, restringirse o suspenderse temporalmente, en caso del estado de urgencia o del de emergencia.

Con la pandemia de la Covid-19 se han dado dificultades en el ejercicio de los derechos de reunión y de asociación, con interpretaciones encontradas, sin que esto pueda excluir el derecho a la protesta social.⁹

⁸Ibidem, p. 6.

⁹En Panamá, la Constitución Política (artículo 55) solo reconoce el estado de urgencia, limitado a los supuestos de guerra exterior o de perturbación interna, que amenacen la paz y el ordenamiento interno. No reconoce el Estado de emergencia. Para justificar las necesarias medidas restrictivas dirigidas a hacer frente a la pandemia, se invocó un estado de emergencia previsto en la Ley, referido solo a las contrataciones públicas. No se hizo en atención a las normas constitucionales que protegen el derecho a la salud, como los artículos 109 (la salud como un derecho y un deber); y 110 numeral 4 (adopción de medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento). Tampoco se invocó el artículo 27, que sujeta la libertad de tránsito a la adopción por el Estado de limitaciones por razones de salubridad.

Referencias

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Carta Interamericana Americana de Garantías Sociales (1948).

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Carta Democrática Interamericana (2001).